

**00039/2018 REG.PROV.COLL.**

**02008/2015 REG.RIC**

**01436/2015 REG.RIC**

**02442/2016 REG.RIC**

**02940/2016 REG.RIC**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1436 del 2015, proposto dalla società... a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato.....a, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via...;

***contro***

la Regione..., in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato..., con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Napoli, via ....1;  
il Comune di..., in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'avvocato.....;

***nei confronti***

il Consorzio di Bonifica di....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato....., con domicilio eletto presso l'avvocato ...;

sul ricorso numero di registro generale 2008 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società ... a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati .....

***contro***

la Regione ..., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Napoli, via...1;  
il Comune di ..., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ..., con domicilio eletto presso lo studio ...;  
la Provincia di..., in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio;  
il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Ministero della Salute, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato...;  
il Consorzio di Bonifica di..., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ...i, con domicilio eletto presso l'avvocato...;  
la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato...;

sul ricorso numero di registro generale 2442 del 2016, proposto dalla società... a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati..., con domicilio eletto presso quest'ultimo in Napoli, via...;

#### ***contro***

la Regione ..., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato..., con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Napoli, via S. Lucia, 81;  
il Comune di ..., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ..., con domicilio eletto presso lo studio...;  
il Consorzio di Bonifica di..., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato..., con domicilio eletto presso l'avvocato ... in Napoli, corso...;  
il Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, anche domiciliataria in Napoli, via...;

sul ricorso numero di registro generale 2940 del 2016, proposto dalla società ... a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati..., con domicilio eletto presso quest'ultimo in Napoli, via...;

#### ***contro***

la Regione..., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in...;  
il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, anche domiciliataria in Napoli...;  
il Comune di ..., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ..., con domicilio eletto presso lo studio...;  
il Consorzio di Bonifica di ..., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'avvocato...;

#### ***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 1436 del 2015:

– del decreto dirigenziale della Regione .. U.O.D. Genio civile di .... n. 316 del 19.12.2014 avente ad oggetto il “rigetto della richiesta di concessione avanzata dalla ... s.r.l. del terreno demaniale di

mq 685, ubicato alla località Sorvella, costituito dall'area di sedime di una canaletta dismessa individuato in catasto al foglio 5, particella 69, ad uso area a servizio di impianto di produzione di energia elettrica e termica da fonte biomasse;

– di ogni ulteriore atto preordinato, connesso e consequenziale, tra cui in particolare le note del Comune di ... prot. n. 26220 del 30.6.2014 e prot. n. 26635 del 2.7.2014; la nota prot. n. 478272 del 9.7.2014 dell'U.O.D. Genio civile di ...; la nota prot. n. 5496 del 30.7.2014 del Consorzio recante avviso di rigetto; la nota prot. n. 683409 del 15.10.2014 dell'U.O.D. Genio civile di ...;

quanto al ricorso n. 2008 del 2015:

– del provvedimento del Dirigente U.O.D. 04 "Energie e Carburanti" della Regione..., espresso all'esito della Conferenza di Servizi del 16.2.2015 e del relativo verbale di rimessione al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14 quater, comma 3, della legge n. 241/1990, della questione del dissenso del Comune di ... per profili sanitari sull'istanza di autorizzazione per la realizzazione di un impianto di energia alimentato da biomasse vegetali della potenza di 999 kWe nel comune di ...;

quanto ai motivi aggiunti, depositati il 15.6.2015:

– del verbale della riunione del 9.4.2015 presso il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nella parte in cui non sono stati restituiti gli atti alla Regione ... rimettente per inesistenza di alcun valido dissenso qualificato ex art. 14 quater, comma 3, della legge n. 241/1990;

– di ogni atto presupposto e connesso tra cui la nota del Dirigente U.O.D. "Energie e Carburanti" della Regione... prot. n. 148801 del 4.3.2015 di rimessione degli atti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri; i ritenuti pareri sfavorevoli del Comune di ..., della Provincia di ... e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Provincia di ...;

quanto ai motivi aggiunti, depositati il 22.6.2015:

dell'ordinanza n. 38/2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ... di annullamento delle concessioni edilizie n. 55 del 23.2.1999, n. 178 del 13.7.1999 e n. 182 del 23.2.2000 e di accertamento di lottizzazione abusiva cartolare dei terreni del sig. .... in catasto al foglio 5, particelle 1313, 1310, 1312, 1317, 1308, 1315, 978, 979, 980, 981, 1314, 1318, 1309, 1316, 742, 743, 752, 754, 744, 745, 749;

quanto ai motivi aggiunti, depositati il 24.9.2015:

dell'atto di accertamento modificativo e integrativo all'atto di sopralluogo del 18.5.2015 prot. n. 19568 del 29.5.2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ... con cui si è proceduto a modificare e integrare le consistente planovolumetriche riportate nell'ordinanza n. 38 del 6.3.2015;

– di ogni atto presupposto e connesso tra cui la nota dei tecnici comunali prot. n. 19559 del 29.5.2015 e l'atto di diniego del 5.6.2015 prot. n. 22978 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ...;

quanto ai motivi aggiunti, depositati l'11.11.2016:

– della delibera del Consiglio dei Ministri del 10.8.2016 di autoannullamento della delibera dell'8.1.2016 recante “presa d'atto del superamento del dissenso relativo alla costruzione e all'esercizio di un impianto di fonte rinnovabile alimentato a biomassa, per la produzione di energia elettrica e termica della potenza di 0, 999 MW, in località Sorvella, nel territorio del Comune di ...”,

– di ogni altro atto presupposto e connesso, tra cui tutti gli atti dell'istruttoria che ne ha preceduto l'adozione e, in particolare: relazione prot. n. 1544 del 9.8.2016 del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri; nota del Comune di capaccio prot. n. 3329 dell'1.2.2016; nota della Giunta regionale della ... – Dipartimento della Programmazione e dello Sviluppo Economico prot. n. 262410 del 15.4.2016; nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. 8933 del 3.5.2016; nota del Comune di ... prot. n. 146 del 18.5.2016;

quanto al ricorso n. 2442 del 2016:

– per il risarcimento del danno ingiusto subito per effetto delle determinazioni, degli atti, dei comportamenti e delle inerzie/ritardi di seguito meglio descritti, riguardanti il procedimento relativo all'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomassa e delle relative opere connesse da realizzare in agro del Comune di ...;

quanto al ricorso n. 2940 del 2016:

#### *per la declaratoria*

– dell'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione ... sull'istanza di autorizzazione unica, presentata dalla ricorrente il 12.3.2014, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, per un impianto di produzione di energia alimentato a biomasse vegetali della potenza di 999 kWe nel Comune di ..., sollecitata dalla ricorrente con numerosi atti stragiudiziali di diffida a concludere il procedimento, da ultimo in data 26.2.2016 e in data 30.3.2016;

– dell'obbligo della Regione ... di concludere il procedimento avviato con l'istanza della ricorrente del 12.3.2014, adottando il provvedimento finale espresso di accoglimento dell'istanza e rilasciando l'autorizzazione unica ex art. 12 del D.lgs. 387/2003 entro il termine che il T.A.R. vorrà all'uopo fissare alla Regione ..., nominando sin d'ora un commissario ad acta che provveda in sostituzione dell'amministrazione inadempiente in caso di sua persistente inerzia;

#### *ovvero, in via subordinata, per l'annullamento*

– della nota dirigenziale della Regione .. – Direzione generale per lo Sviluppo Economico e le Attività Produttive prot. n. 262410 del 15.4.2016, con cui è stato comunicato che – in applicazione dell'art. 15, comma 4, L.R. ... del 5.4.2016 n. 6 – il rilascio dell'autorizzazione unica in favore della ricorrente è sospeso “fino alla definizione...con sentenza passata in giudicato” dei giudizi proposti avverso l'ordinanza del Comune di ... n. 38 del 6.3.2015, di preteso accertamento – in relazione ai suoli interessati dal progetto di impianto alimentato a biomasse dalla ricorrente – di una lottizzazione abusiva cartolare, ai sensi dell'art. 30 del DPR n. 380/2001.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione ..., del Consorzio di Bonifica di..., del Comune di ..., del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero della Salute, del Consorzio di Bonifica di...;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2017 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.La società ricorrente, costituita nel 2012 con la compartecipazione di una società impegnata nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e di otto società agricole del Cilento produttrici di biomasse vegetali, ha presentato in data 12.3.2014 alla Regione.... un'istanza, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, per ottenere l'autorizzazione per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica della potenza di 999 kWe, da edificare su un'area di 21.000 mq. in Comune di ..., in località Sorvella, di proprietà del sig.....

1.1. Il predetto progetto, ad alto tasso tecnologico e a basso impatto ambientale – provenendo il 90% delle biomasse da produttori siti a una distanza inferiore a 70 km rispetto all'impianto -, si è collocato utilmente nella graduatoria approvata con D.M. del M.I.S.E. del 22.3.2013 ed è stato ammesso al finanziamento per euro 5.237.000,00, a condizione della sua realizzazione entro il termine del 31.3.2015, prorogato sino al 31.10.2015 con D.M. 10.3.2015 e al 30.9.2016 con D.M. 23.12.2015.

1.2. L'istanza di autorizzazione è stata esaminata in 4 sedute di conferenza di servizi, tenutesi il 18.4.2014, il 21.5.2014, il 6.6.2014 e il 16.2.2015.

2.A seguito della richiesta formulata dall'amministrazione precedente – all'esito della seduta del 6.6.2014 – di fornire la documentazione attestante la disponibilità della zona individuata per la realizzazione dell'impianto, la società ricorrente ha presentato il 20.6.2014 un'istanza per ottenere "la concessione e/o nulla osta preventivo alla disponibilità" dell'area di 685 mq., corrispondente al sedime di una canaletta dismessa, individuata in catasto al foglio 5, particella 69, e la Regione..., con il decreto dirigenziale n. 316 del 19.12.2014, ha rigettato la domanda alla luce dei pareri contrari espressi dal Consorzio di bonifica di ... e dal Comune di....

3.Con il ricorso recante il numero R.G. n. 1436 del 2015 la società... ha, quindi, impugnato il predetto decreto unitamente agli atti presupposti deducendone l'illegittimità per violazione di legge (artt. 3, 7, 10, 10 *bis*, 14, 20 e 21 *nonies* della legge n. 241/1990; artt. 1 e 89 del D.lgs. n. 112/1998; R. D. n. 368/1904; L. n. 37/1994; L.R. n. 4/2003; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003), nonché per eccesso di potere sotto molteplici profili, concludendo per il loro annullamento.

In particolare, la società ricorrente ha lamentato l'illegittimità del decreto dirigenziale sia sotto il profilo procedimentale per la contraddittorietà con il parere favorevole precedentemente espresso dal Genio civile in sede di conferenza di servizi e di esame dell'istanza di concessione demaniale e per aver pretermesso le osservazioni presentate, sia sotto il profilo sostanziale per aver ritenuto che la concessione dell'area demaniale fosse condizionata all'assenso delle amministrazioni aventi competenza sulla stessa (il Comune di .... e il Consorzio di bonifica di ...), nonché per l'avvenuta maturazione del silenzio assenso *ex art.* 20 della legge n. 241 del 1990 e per la carenza di istruttoria, atteso lo stato di abbandono della canaletta insistente sull'area oggetto della domanda a seguito della realizzazione di un nuovo sistema di irrigazione.

3.1. La Regione..., il Consorzio di Bonifica di .... – e il Comune di..., costituiti in giudizio, hanno concluso per la reiezione del gravame in quanto infondato.

4. Nonostante la società ricorrente avesse comunicato alla Regione... la scelta di espungere la predetta area demaniale di 685 mq. dalla realizzazione del progetto, il R.U.P. all'esito della seduta della conferenza di servizi del 16.2.2015 ha rimesso la determinazione conclusiva al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, ritenendo che i profili sanitari sollevati dal Comune di ... costituissero un parere non superabile, sebbene altre amministrazioni (ARPAC, Settore Ecologia, Ufficio "tracciabilità prodotti agricoli") competenti in materia di salute e ambiente, avessero espresso un diverso e favorevole avviso sul progetto.

5. Con ricorso R.G. 2008/2015 la società ... ha, quindi, impugnato la predetta determinazione deducendone l'illegittimità per violazione di legge (artt. 2, 3 e 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; art. 50, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000; art. 117 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili e concludendo per il suo annullamento.

In particolare la società ricorrente deduce l'illegittimità della decisione di rimessione degli atti al Consiglio dei Ministri in quanto in sede di autorizzazione unica *ex* art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 il Comune non avrebbe alcuna competenza in materia sanitaria e, comunque, la dichiarazione contraria espressa nel corso della seduta del 16.2.2015 dal rappresentante dell'Ente locale sarebbe del tutto generica perché svincolata da dati fattuali e a contenuto più squisitamente politico, non integrando, pertanto, un dissenso in senso tecnico con specifica indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

Secondo la prospettazione della società ricorrente, pertanto, l'amministrazione procedente avrebbe erroneamente disposto la trasmissione al Consiglio dei Ministri sia perché il dissenso espresso dal Comune di ... non sarebbe stato manifestato da una amministrazione istituzionalmente deputata alla tutela della salute nell'esercizio di un potere previsto da normative specificamente individuate, sia perché si tratterebbe di un parere genericamente negativo, inidoneo all'attivazione della procedura prevista dal citato art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990.

5.1. Il Comune di ..., costituito in giudizio, ha controdedotto alle censure articolate da parte ricorrente evidenziando di avere una specifica competenza anche in materia di salute pubblica e di avere manifestato un dissenso motivato e rituale, nonché rappresentando gli aspetti sostanziali di natura tecnica esistenti per la realizzazione dell'impianto mediante il rinvio alle valutazioni esperite sull'obsolescenza dello stesso e sulle criticità riscontrate dal punto di vista ambientale.

5.2. Il Ministero per i Beni e le Attività culturali, il Ministero della Salute, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione..., costituiti in giudizio, hanno concluso per la reiezione del gravame.

5.3. Il Consorzio di Bonifica di ..., costituito in giudizio, ha concluso per il rigetto del giudizio.

5.4. Con motivi aggiunti, depositati il 17.6.2015, la società ricorrente ha impugnato anche il verbale della riunione del 9.4.2015 presso il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nella parte in cui non ha disposto la restituzione degli atti alla Regione ... rimettente per inesistenza di un valido dissenso qualificato *ex* art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, deducendone l'illegittimità per violazione di legge (artt. 2, 3 e 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; art. 117 Cost.; art. 50, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000; artt. 216 e 217 del R.D. n. 1265/1934; D.M. 10.9.2010) e per eccesso di

potere sotto molteplici profili e concludendo per il suo annullamento nei limiti dell'interesse azionato.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, il Dipartimento per il coordinamento amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe erroneamente qualificato il parere espresso dal Comune di ... nella seduta del 16.2.2015 come dissenso motivato e rilevante ai fini dell'attivazione della procedura *ex art. 14 quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, senza tenere conto del fatto che lo stesso, oltre ad essere generico e privo di riscontri tecnici, avrebbe dovuto essere ritenuto superato dagli avvisi favorevoli delle amministrazioni preposte alla tutela della salute e, segnatamente dai pareri: dell'U.O.D. Autorizzazioni ambientali della Regione ... – ... (autorizzazione alle emissioni in atmosfera); dell'ARPAC (emissioni in atmosfera, campi elettromagnetici, impatto acustico, smaltimento acque reflue e dilavamento piazzale, stoccaggio e smaltimento biomasse, riduzione rumore e emissioni odorifere); dell'U.O.D. Tutela della qualità, tracciabilità dei prodotti agricoli e zootecnici; della Sezione generale Politiche Agricole, Alimentari e Forestali – Servizio Territoriale Provincia di ...; del Genio civile di .....

Peraltro, ad avviso della società ricorrente, sarebbe erronea anche la devoluzione da parte del citato Dipartimento all'A.S.L. competente per territorio di una serie di ulteriori verifiche, attesa la presenza di quest'ultima in conferenza di servizi e l'acquisizione del suo parere favorevole sul progetto, nonché la qualificazione come dissenso motivato del parere reso dall'amministrazione per i Beni e le Attività culturali in quanto espresso al di fuori della conferenza di servizi.

5.5. Con i secondi motivi aggiunti, depositati il 22.6.2015, la società ... ha impugnato anche l'ordinanza n. 38/2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ... con la quale sono state annullate le concessioni edilizie n. 55 del 23.2.1999, n. 178 del 13.7.1999 e n. 182 del 23.2.2000 rilasciate al sig.... ed è stata accertata la lottizzazione abusiva cartolare dei terreni dello stesso.

La società ricorrente deduce l'illegittimità della predetta ordinanza per violazione di legge (artt. 3, 7, 9, 10 e 21 *nonies* della legge n. 241/1990; artt. 27 e 30 del D.P.R. n. 380/2001; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, concludendo per il suo annullamento.

In particolare, la ... lamenta l'illegittimità dell'ordinanza comunale poiché il contratto preliminare di compravendita con il sig. ... non integrerebbe alcuna manifestazione di volontà di destinare l'area sulla quale insisterà l'impianto a scopi edificatori vietati, essendo il progetto dell'impianto a biomasse soggetto alla preventiva autorizzazione regionale e consentendo la stessa normativa la realizzazione di impianti a biomasse in zona agricola. Peraltro, ad avviso della ricorrente, l'amministrazione comunale non avrebbe potuto procedere all'annullamento delle pregresse concessioni edilizie rilasciate al sig. ... sulla base di fatti e circostanze sopravvenute dopo molti anni, anziché per eventuali illegittimità originarie delle stesse.

5.5.1. La medesima ordinanza è stata impugnata anche dal sig. ... con autonomo ricorso recante il numero R.G. 941/2015 dinnanzi al T.A.R. Campania, sede di Salerno che con l'ordinanza cautelare n. 332 del 54.6.2015 ne ha sospeso l'efficacia.

5.6 Con i terzi motivi aggiunti, depositati il 24.9.2015, la società ricorrente ha impugnato l'atto di accertamento modificativo e integrativo all'atto di sopralluogo del 18.5.2015 prot. n. 19568 del 29.5.2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ... con il quale si è proceduto a modificare e integrare le consistente piano – volumetriche riportate nell'ordinanza n. 38 del 6.3.2015, deducendone l'illegittimità per vizi derivati dalla presupposta

ordinanza n. 38/2015 e per vizi propri di violazione di legge e di eccesso di potere, concludendo per l'annullamento anche di tale ultimo provvedimento.

5.7. Con l'ordinanza n. 1303 del 3.7.2015 la Sezione ha respinto la domanda di misure cautelari ritenendo che "il procedimento di autorizzazione dell'impianto a biomasse, rimesso al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 quater L. 241/1990 è ancora in itinere e deve essere oggetto di decisione definitiva" e che, alla luce degli interessi coinvolti, "non sussistono i presupposti di cui al citato articolo 55 CPA per l'adozione di un provvedimento cautelare, ferma la necessità della sollecita definizione del procedimento da parte dell'amministrazione competente in maniera da non compromettere definitivamente le aspettative imprenditoriali della società ricorrente".

5.8. Nelle more del giudizio con delibera dell'8.1.2016 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dato atto dell'intervenuto superamento del dissenso espresso dal Comune di ... e dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, condividendo il parere tecnico dell'Istituto Superiore della Sanità secondo il quale è possibile procedere alla realizzazione dell'impianto a biomasse "a condizione che siano rispettate le verifiche e le prescrizioni di cui al già richiamato parere tecnico scientifico". Pertanto la Presidenza del Consiglio ha ritenuto raggiunta l'intesa con la Regione... di cui all'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990 "in ragione del parere condizionato a specifiche prescrizioni seppur favorevole all'opera in esame".

5.9. A seguito della predetta deliberazione, con nota prot. n. 3329 dell'1.2.2016 il Comune di ... ha comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che l'area interessata dall'impianto è oggetto di ordinanza adottata ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001, trascritta nei registri immobiliari, per lottizzazione di terreni a scopo edificatorio, chiedendo un'istruttoria supplementare.

5.10. Con i quarti motivi aggiunti, depositati l'11.11.2016, la società ... ha, quindi, impugnato la delibera del Consiglio dei Ministri del 10.8.2016 di annullamento in autotutela della delibera dell'8.1.2016, deducendone l'illegittimità per incompetenza, violazione di legge (artt. 3, 7, 9, 10, 14 *quater*, comma 3, e 21 *nonies* della legge n. 241/1990; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; D.M. 10.9.2010; artt. 1 e 112 c.p.a.) e per eccesso di poter sotto molteplici profili e concludendo per l'annullamento anche di tale provvedimento.

Ad avviso della società ricorrente la Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe integralmente ignorato le osservazioni presentate dalla ..., peraltro nell'ambito di un procedimento volto solo a un supplemento di istruttoria e non anche all'annullamento della precedente delibera favorevole, e avrebbe considerato circostanza sopravvenuta l'ordinanza n. 38/2015, già adottata al momento dell'emanazione della delibera di superamento del dissenso dell'8.1.2016, sebbene non comunicata dal Comune di ... in palese violazione del principio di leale collaborazione tra amministrazioni, nonché avrebbe indebitamente invaso la competenza della Regione ... alla quale spettava di concludere il procedimento, una volta chiusa la fase di cui all'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, pretermettendo la circostanza dirimente della sospensione dell'efficacia dell'ordinanza n. 38/2015 da parte del T.A.R. Campania, sede di Salerno in sede cautelare (cfr. ordinanza n. 332 del 4.6.2015).

6. Con il ricorso recante il numero R.G. 2442/2016 la società ... ha proposto autonoma domanda di risarcimento per i danni subiti a causa delle illegittime determinazioni assunte nel corso del procedimento amministrativo dalla Regione ... e da tutti gli enti pubblici che vi hanno preso parte, nonché per il ritardo accumulato rispetto ai termini di conclusione del procedimento di autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003, avviato con l'istanza del 12.3.2014.



In particolare la società ricorrente ha posto a fondamento della propria domanda di risarcimento i comportamenti asseritamente ostruzionistici e violativi del principio di leale collaborazione, nonché le determinazioni, a suo avviso, illegittime assunte dalla Regione..., dal Comune di ....., dal Consorzio di Bonifica di ...dalla Soprintendenza dei Beni Paesaggistici e Architettonici, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

6.1. Con perizia di parte depositata il 14.7.2017 la società ricorrente ha, quindi, provveduto a determinare il lucro cessante e il danno emergente patiti a causa della mancata realizzazione dell'impianto a biomasse in Comune di .., quantificando il primo in un importo non inferiore ad euro 183.824,48 e il secondo in un importo non inferiore ad euro 10.500.000,00, qualora l'autorizzazione fosse stata rilasciata entro il 10.6.2014, e in un importo non inferiore ad euro 9.600.000,00 nell'ipotesi in cui il rilascio fosse avvenuto entro il 10.3.2015.

6.2. Tutte le amministrazioni costituite in giudizio – la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, il Comune di ... e il Consorzio di Bonifica di... – hanno evidenziato come non sia loro imputabile alcuna condotta causativa di danno a carico della società ricorrente, insistendo pertanto per la reiezione della domanda risarcitoria.

7. Infine con autonomo ricorso recante il numero R.G. 2940/2016 la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione ... sull'istanza del 12.3.2014 per il rilascio dell'autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003 per violazione di legge (artt. 2 e 3 della legge n. 241/1990; Direttive 2009/28/CE e 2001/77/CE del 27.9.2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio; art. 12, comma 4, del D.lgs. n. 387 del 2003; Allegato D.M. 10.9.2010; art. 97 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, nonché ha impugnato, in via subordinata, la nota dirigenziale prot. n. 262410 del 15.4.2016, censurandola anche per illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della L.R. n. 6/2016 per contrasto con gli artt. 2, 3, 11, 24, 41, 42, 97, 113 e 117, comma 1, Cost. e con i principi di conformità dell'attività legislativa statale e regionale agli obblighi comunitari, di irretroattività delle norme, di libera iniziativa economica e di parità di trattamento.

7.1. La Regione ..., costituita in giudizio con memoria di stile, ha concluso per la reiezione del ricorso ed ha depositato in data 29.9.2016 la delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. 0591970 del 9.9.2016 avente ad oggetto l'annullamento della precedente delibera dell'8.1.2016.

7.2. Il Consorzio di Bonifica di... ha eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità per tardività del ricorso *ex adverso* proposto per violazione del termine annuale previsto dall'art. 31 c.p.a., concludendo nel merito per la reiezione del gravame ed evidenziando l'opportunità di una trattazione congiunta dei diversi contenziosi instaurati dalla società ricorrente.

7.2. Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, costituito in giudizio, ha dedotto la propria estraneità rispetto alle doglianze espresse con l'azione proposta.

7.3. Il Comune di ..., costituito in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità per tardività del ricorso avverso il silenzio per violazione del termine annuale prescritto dall'art. 31 c.p.a, nonché per violazione dell'art. 32 c.p.a. laddove risultino esperite più azioni non tutte compatibili con la trattazione secondo il rito abbreviato prescelto da parte ricorrente, concludendo nel merito per la reiezione del ricorso.

7.4. Con l'ordinanza collegiale n. 5925 del 22.12.2016 la Sezione ha disposto la conversione del rito *ex art.* 32 c.p.a. in quanto "anche a prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità per

tardività dell'azione sul silenzio sollevate dalle amministrazioni resistenti, (...) l'adozione della rammentata nota qui gravata determina il sorgere di dubbi sulla stessa configurabilità ab origine di un'inerzia della P.A. resistente" e il "ricorso proposto dalla società ... a r.l. presenta tutti i presupposti e i requisiti propri di un ricorso ordinario".

8. Alla pubblica udienza del 26.9.2017 tutte le cause sono state trattenute in decisione.

## DIRITTO

9. Occorre, in via preliminare, disporre la riunione dei ricorsi trattenuti in decisione in considerazione della espressa richiesta avanzata dalla parte ricorrente e della connessione soggettiva ed oggettiva esistente tra gli stessi, avendo tutti ad oggetto gli atti del procedimento di autorizzazione per la realizzazione del medesimo impianto per la produzione di energia elettrica da biomasse.

10. Il Collegio, prima di affrontare i singoli ricorsi proposti dalla società ... in questa articolata e complessa vicenda che ha visto coinvolte molteplici amministrazioni, ritiene opportuno chiarire che, alla luce della perdita delle agevolazioni alle quali la società ricorrente era stata ammessa, a seguito della intervenuta declaratoria di decadenza, nonché del tempo trascorso dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione unica, della proposizione di diversi tipi di azioni, alcune delle quali in parte incompatibili tra di loro, e delle affermazioni contenute negli scritti difensivi della società ricorrente e, in particolare, nella memoria *ex art. 73 c.p.a.*, depositata il 27.7.2017, non sembra più sussistere in capo a quest'ultima l'interesse alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto a biomasse e, conseguentemente, all'adozione delle pronunce di annullamento e/o di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dalla P.A. procedente eventualmente prodromiche al rilascio del provvedimento di autorizzazione unica.

10.1. Alcuni dei provvedimenti impugnati sono, infatti, ormai privi di efficacia come ad esempio il decreto dirigenziale n. 316 del 19.12.2014, oggetto del ricorso recante il numero R.G. 1436/2015, avendo la società modificato il progetto dell'impianto ed escluso l'area di 685 mq. in relazione alla quale era stato adottato il diniego gravato.

Anche il provvedimento del Dirigente U.O.D. 04 "Energie e Carburanti" della Regione..., espresso all'esito della Conferenza di Servizi del 16.2.2015 e il relativo verbale di rimessione al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, impugnato con il ricorso recante il numero R.G. 2008 del 2015, risulta superato dalla delibera della Presidenza del Consiglio dell'8.1.2016 recante "presa d'atto del superamento del dissenso relativo alla costruzione e all'esercizio di un impianto di fonte rinnovabile alimentato a biomassa, per la produzione di energia elettrica e termica della potenza di 0, 999 MW, in località Sorvella, nel territorio del Comune di ...".

Il Collegio evidenzia, infine, per quanto concerne l'ordinanza n. 38/2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di ..., impugnata con i secondi motivi aggiunti al ricorso recante il numero R.G. 2008 del 2015, depositati il 22.5.2015, e il connesso atto di accertamento modificativo e integrativo all'atto di sopralluogo del 18.5.2015 prot. n. 19568 del 29.5.2015, impugnato con i terzi motivi aggiunti al medesimo ricorso, depositati il 24.9.2015, che il T.A.R. Campania, sede di Salerno, ha già annullato il citato provvedimento con la sentenza n. 2584/2016, in accoglimento del ricorso proposto dal sig...., proprietario delle aree sulle quali avrebbe dovuto essere realizzato l'impianto in questione e anche lui destinatario dell'atto *de quo*. Ne discende, pertanto, l'improcedibilità dell'impugnazione sia dell'ordinanza n. 38/2015 che del connesso atto di accertamento prot. n. 19568 del 29.5.2015 per violazione del principio del *ne bis in idem*, come si chiarirà meglio in occasione della trattazione dei singoli motivi aggiunti.

10.2. Orbene se ad avviso del Collegio non sussiste più un'utilità attuale alla decisione di annullamento degli atti gravati, così come alla decisione sull'azione avverso il silenzio proposta con il ricorso recante il numero R.G. 2940/2016, è invece ancora concreto ed attuale l'interesse della società ricorrente alla delibazione della loro legittimità o meno in funzione della decisione sulla domanda di risarcimento dei danni.

E', infatti, indubbio che permanga in capo alla società ricorrente l'interesse ad una pronuncia sulla domanda di risarcimento dei danni asseritamente patiti a causa dell'attività amministrativa illegittima e/o tardiva, avanzata con l'autonomo ricorso recante il numero R.G. 2442/2016.

11. Il Collegio ritiene, quindi, di dover in via preliminare esaminare, anche se solo ai fini della decisione sul risarcimento dei danni, le domande di annullamento e/o accertamento proposte con i ricorsi recanti i numeri R.G. 1436/2015, 2008/2015 e 2940/2016.

Peraltro, a differenza di quanto affermato dalle amministrazioni resistenti e, in particolare, dal Comune di ... e dal Consorzio di Bonifica di.., ad avviso del Collegio la circostanza dell'originaria diversa localizzazione dell'impianto in Comune di.., in località Ponti Rotti, non costituisce un elemento idoneo a determinare la sopravvenuta carenza di interesse della società ricorrente alla decisione dei ricorsi e della connessa domanda risarcitoria poiché dalla documentazione versata agli atti emerge che la società ... ha comunicato al MISE la variazione di localizzazione e che l'amministrazione statale non si è mai pronunciata sulla stessa avendo dichiarato con nota prot. n. 2577 del 21.3.2016 la decadenza dalle agevolazioni previste dalla graduatoria del "bando biomasse" di cui al D.M. 13.12.2011 per ragioni diverse dall'ubicazione della centrale a biomasse.

11.1. Giova, infine, evidenziare come tutto l'*iter* autorizzativo sottoposto alla cognizione del Collegio riguarda sin dalla presentazione dell'istanza del 12.3.2014 l'area sita in Comune di ... di proprietà del sig.....

12. Con il ricorso recante il numero R.G. 1436/2015 parte ricorrente lamenta l'illegittimità del decreto dirigenziale n. 316 del 19.12.2014 sia sotto il profilo procedimentale per la contraddittorietà con il parere favorevole precedentemente espresso dal Genio civile in sede di conferenza di servizi e per aver pretermesso le osservazioni presentate, sia sotto il profilo sostanziale per aver ritenuto che la concessione dell'area demaniale fosse condizionata all'assenso delle amministrazioni aventi competenza sulla stessa (il Comune di... e il Consorzio di Bonifica di ...), nonché per l'avvenuta maturazione del silenzio assenso *ex art.* 20 della legge n. 241 del 1990 e per la carenza di istruttoria, atteso lo stato di abbandono della canaletta insistente sull'area oggetto della domanda a seguito della realizzazione di un nuovo sistema di irrigazione.

12.1. Non sono fondate e devono essere disattese le censure sia di carattere procedimentale che di carattere sostanziale.

12.2. Dalla lettura del provvedimento impugnato si evince, infatti, che l'amministrazione competente al fine di dare riscontro all'istanza prot. n. 426720 del 20.6.2014 della società ..., volta ad ottenere il nulla osta preventivo alla disponibilità dell'area demaniale di 685 mq., individuata in catasto al foglio 5, particella n. 69, ha eseguito in data 23.6.2014 un sopralluogo dal quale è emerso che si tratta del sedime di una canaletta di bonifica "della quale non vi è traccia sui luoghi" e che all'esito della detta attività istruttoria ha espresso parere favorevole, ai soli fini idraulici, specificando che il provvedimento di concessione definitivo avrebbe potuto essere rilasciato solo all'esito dell'*iter* procedurale prescritto.

12.3. L'U.O.D. precedente ha, quindi, avviato l'interlocuzione sia con il Comune di ... che con il Consorzio di Bonifica di ....

Il Comune di ..., con le note prot. n. 26220 del 30.6.2014 e prot. n. 26635 del 2.7.2014, ha dichiarato di voler esercitare il diritto di prelazione di cui all'art. 8 della legge n. 37 del 1994 sull'area in questione e su tutte le altre disponibili "al fine di proseguire un progetto di valorizzazione delle aree demaniali che possono continuare a svolgere un'importante funzione sociale" e che "tali interventi sono oggetto di analisi e pianificazione all'interno del redigendo PUC"; il Consorzio di Bonifica di ..., con nota prot. n. 5496 del 30.7.2014, ha espresso parere contrario alla concessione dell'area demaniale in questione in quanto "è parte integrante delle aree funzionali alle attività consortili, indispensabile per l'implementazione delle reti esistenti, sia idropotabile che irrigua e di prosciugamento" e si tratta pertanto di "bene irrinunciabile nell'ambito dei programmi di bonifica in atto".

12.4. Ne discende, pertanto, che non appaiono fondate né le censure di carattere procedimentale circa il dedotto difetto di istruttoria e la pretermissione delle osservazioni presentate dalla società ricorrente, né quelle di carattere sostanziale afferenti la contraddittorietà del diniego impugnato rispetto gli avvisi favorevoli precedentemente espressi e la mera trasposizione dei pareri contrari delle amministrazioni interpellate.

Da quanto esposto e, in particolare, dalla motivazione congrua e articolata del provvedimento gravato si evince, infatti, che l'amministrazione precedente aveva espresso in sede di conferenza un avviso favorevole alla concessione dell'area demaniale di 685 mq. ai soli fini idraulici, mentre la reiezione dell'istanza di parte ricorrente si fonda sulla successiva e approfondita istruttoria, basata sulla verifica dello stato dei luoghi e sull'interlocuzione con le amministrazioni aventi competenza sull'area *de qua*, all'esito della quale è stato adottato un provvedimento che non appare illogico, né strumentale ad evitare la realizzazione dell'impianto.

12.5. Per le suesposte ragioni il Collegio ritiene che, a prescindere dalla successiva presentazione di un progetto che non contemplava più la particella in questione ai fini della realizzazione dell'impianto con conseguente sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame proposto avverso il decreto dirigenziale R.G. n. 1436/2015, nel merito lo stesso è infondato e da rigettare.

13. Occorre ora passare all'esame del ricorso recante il numero R.G. 2008/2015.

13.1. Con il ricorso principale la società... ha impugnato la determinazione con la quale all'esito della seduta della conferenza di servizi del 16.2.2015 la decisione è stata rimessa al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, ritenendo che i profili sanitari sollevati dal Comune di ... costituissero un parere non superabile.

La società ricorrente ha dedotto l'illegittimità della predetta determinazione per violazione di legge (artt. 2, 3 e 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; art. 50, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000; art. 117 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili e concludendo per il suo annullamento.

In particolare la società ricorrente lamenta l'illegittimità della decisione di rimessione degli atti al Consiglio dei Ministri in quanto in sede di autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003 il Comune non avrebbe alcuna competenza in materia sanitaria e, comunque, la dichiarazione contraria espressa nel corso della seduta del 16.2.2015 dal rappresentante dell'Ente locale sarebbe del tutto generica perché svincolata da dati fattuali e a contenuto più squisitamente politico, non

integrando, pertanto, un dissenso in senso tecnico con specifica indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

Secondo la prospettazione della società ricorrente, pertanto, l'amministrazione precedente avrebbe erroneamente disposto la trasmissione al Consiglio dei Ministri sia perché il dissenso espresso dal Comune di ... non sarebbe stato manifestato da una amministrazione istituzionalmente deputata alla tutela della salute nell'esercizio di un potere previsto da normative specificamente individuate, sia perché si tratterebbe di un parere genericamente negativo, inidoneo all'attivazione della procedura prevista dal citato art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990.

14. Ad avviso del Collegio le censure articolate dalla società ricorrente non sono fondate e vanno respinte per le seguenti ragioni.

14.1. L'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/90, nella disciplina applicabile *ratione temporis*, statuiva espressamente che “ (...) ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ha natura di atto di alta amministrazione. Il Consiglio dei Ministri si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali, motivando un'eventuale decisione in contrasto con il motivato dissenso. Se l'intesa non è raggiunta entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata”.

14.2. L'approfondimento istruttorio rappresenta un momento fisiologico (oltre che logico) di un procedimento che contempla l'analisi di attività complesse e l'applicazione di normative di settore di carattere specialistico. Peraltro, non va sottaciuto che il Consiglio dei Ministri assume il ruolo di mediatore delle contrapposizioni insorte allo scopo di promuovere la ricerca di un punto di incontro tra le amministrazioni dissenzienti.

14.3 Tanto premesso, ad avviso del Collegio, non è condivisibile la prospettazione di parte ricorrente laddove ravvisa nella rimessione degli atti al Consiglio dei Ministri uno sviamento dell'attività amministrativa posta in essere dalla Regione procedente e da alcune delle altre amministrazioni coinvolte e un ulteriore comportamento dilatorio per impedire la realizzazione dell'impianto in modo surrettizio e in palese violazione del principio di leale collaborazione.

La condotta della parte dissenziente deve essere, infatti, vagliata alla luce dell'interesse di cui è portatrice e delle ragioni illustrate (profili di tutela della salute dei cittadini) le quali, nel caso concreto, hanno indotto il Comune di ... a ritenere che non fosse valida l'allocazione prevista per l'impianto in questione e a sollevare delle obiezioni.

L'effetto dell'opposizione proveniente dalle amministrazioni titolari dei cd. interessi sensibili (ovvero il rimedio previsto per il suo superamento) è quello di spogliare l'autorità procedente della sua competenza ad agire sulla base del modulo della Conferenza di servizi e di rendere “dovuta” la rimessione degli atti al più alto livello dell'amministrazione centrale: si attiva così un tratto procedimentale connotato dalla funzione “sostitutiva” del Consiglio dei Ministri *ex art.* 120 della Costituzione (cui rinvia lo stesso articolo 14-*quater* comma 3 della L. 241/90), con le garanzie ispirate al principio della leale collaborazione tra i diversi livelli di governo.

14.4. Orbene, alla luce delle citate disposizioni e della predette considerazioni, ad avviso del Collegio non sono fondate le censure con le quali parte ricorrente si duole della genericità del dissenso espresso dal Comune di ..., così come quelle con le quali lamenta l'inidoneità dello stesso a rappresentare un dissenso c.d. "qualificato" in forza del quale disporre la rimessione della decisione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Ed infatti, in base alla disciplina vigente *ratione temporis*, di fronte ad un dissenso espresso da un ente esponenziale di uno dei c.d. interessi super sensibili (tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute e della pubblica incolumità), ad avviso del Collegio, l'amministrazione procedente non sembra avere il potere di sindacare la fondatezza e la pertinenza del dissenso manifestato, ma piuttosto solo il compito di verificare se il parere negativo si fondi su ragioni connesse al novero degli interessi a tutela per così dire rafforzata e rientri nelle competenze di quella determinata amministrazione.

14.5. Nel caso di specie non è revocabile in dubbio che il Comune di ..., sebbene non abbia specifiche competenze in materia sanitaria come l'ARPAC o altre amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi, fosse legittimato ad esprimere il proprio dissenso e che lo stesso sia stato considerato qualificato dalla Regione procedente provenendo dall'ente esponenziale del territorio e della comunità nel cui ambito avrebbe dovuto essere allocato l'impianto oggetto della conferenza di servizi.

15. Analogo discorso deve essere seguito per i motivi aggiunti, depositati il 17.6.2015, con i quali la società ricorrente ha impugnato il verbale della riunione del 9.4.2015 presso il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nella parte in cui non ha disposto la restituzione degli atti alla Regione ... rimettente per inesistenza di un valido dissenso qualificato *ex art. 14 quater*, comma 3, della legge n. 241/1990.

15.1. Per tutte le ragioni sia di carattere procedurale che sostanziale già esposte in relazione al ricorso principale non appare, infatti, condivisibile la prospettazione di parte ricorrente secondo la quale il Dipartimento per il coordinamento amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe errato nel considerare il parere espresso dal Comune di ... nella seduta del 16.2.2015 come dissenso qualificato ai fini dell'attivazione della procedura *ex art. 14 quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, perché generico, privo di riscontri tecnici e superabile dagli avvisi favorevoli delle amministrazioni preposte alla tutela della salute.

15.2. Né, infine, ad avviso del Collegio è erronea la devoluzione da parte del citato Dipartimento all'A.S.L. competente per territorio di una serie di ulteriori verifiche, attesa la presenza di quest'ultima in conferenza di servizi e l'acquisizione del suo parere favorevole sul progetto, nonché la qualificazione come dissenso motivato del parere reso dall'amministrazione per i Beni e le Attività culturali in quanto espresso al di fuori della conferenza di servizi.

15.3. Del resto, come affermato dalla condivisibile giurisprudenza, "la manifestazione del dissenso qualificato e l'avvio del meccanismo preposto al superamento dell'impasse comportano, pertanto, uno spostamento legalmente previsto della competenza decisionale, assegnando la correlativa responsabilità decisionale (e procedimentale) al Consiglio dei Ministri, cui è attribuito il potere di valutare gli interessi in gioco nell'esercizio della più ampia discrezionalità che connotano gli atti di alta amministrazione" (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 17.11.2016, n. 2224).

L'atto assunto dal Consiglio dei Ministri ha natura di atto di "alta amministrazione" per cui, a differenza degli atti politici, non sfugge al sindacato giurisdizionale di legittimità, sotto il profilo

della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge e della manifesta carenza di istruttoria ed irragionevolezza della scelta in concreto operata (cfr. T.A.R. Umbria, 17.12.2015, n. 564).

E' stato inoltre precisato che la natura di atto di alta amministrazione che connota la deliberazione del Consiglio dei Ministri, non esclude il sindacato giurisdizionale sotto il profilo dell'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere discrezionale, e, dunque, con riferimento ai canoni della ragionevolezza, coerenza e adeguatezza motivazionale (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 17.1.2017 n. 135): all'interno di tali confini, pertanto, la deliberazione impugnata può essere oggetto di scrutinio da parte di questo T.A.R.. Si tratta, in altri termini, di un sindacato giudiziale di tipo "debole", dovendo questo arrestarsi ad uno scrutinio limitato alla ricerca di eventuali profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza, teso a verificare la correttezza dell'istruttoria svolta dal Consiglio dei Ministri e il rispetto delle prescrizioni normative dettate dalla legge n. 241 del 1990 per disciplinare la fase di superamento del dissenso (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 5.5.2016 n. 1779).

15.4. Alla luce di tutte le predette considerazioni, ad avviso del Collegio, non è ravvisabile nell'operato del Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri alcuna macroscopica ed evidente deroga ai citati canoni di ragionevolezza, coerenza e adeguatezza motivazionale.

Del resto si è osservato che l'art. 14 *quater* della L. 241/90 «è un meccanismo di semplificazione procedimentale, e non trasforma un giudizio di ordine tecnico, che compete con i rispettivi atti (o manifestazioni in Conferenza di servizi) alle amministrazioni preposte "alla tutela ambientale [...] paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità", in un giudizio di discrezionalità amministrativa, con il quale si debba pretermettere la cura del rispettivo interesse per autolimitarlo in via discrezionale in favore dell'interesse in ipotesi confliggente: ciascuna di queste amministrazioni, invece, ha il dovere di curare tecnicamente il suo interesse istituzionale e di sottoporre questa cura al confronto dialettico, vagliando così se gli assunti che le stanno a base sono senz'altro corretti o possono essere corretti e modificati pur senza venir meno alla cura di quel medesimo interesse pubblico» (cfr. in termini Consiglio di Stato, sez. VI, 15.1.2013 n. 220): in buona sostanza la deliberazione del Consiglio dei Ministri – riferibile al potere sostitutivo ordinario *ex art.* 120 della Costituzione – non implica un procedimento di riesame del dissenso qualificato (che resta fermo nei suoi contenuti motivazionali) ma, nell'ottica di un bilanciamento complessivo, un'eventuale riponderazione dei suoi effetti, suscettibili di attenuazione ai fini del superamento dello stesso.

E ad avviso del Collegio nella fattispecie in esame è esattamente quello che è accaduto, con conseguente reiezione delle doglianze sollevate da parte ricorrente.

16. Con ulteriori motivi aggiunti, depositati il 22.6.2015 sempre nel ricorso R.G. 2008/2015, la società Biocogein ha impugnato anche l'ordinanza n. 38/2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di Capaccio con la quale sono state annullate le concessioni edilizie n. 55 del 23.2.1999, n. 178 del 13.7.1999 e n. 182 del 23.2.2000, rilasciate al sig. Gianfranco Niero ed è stata accertata la lottizzazione abusiva cartolare dei terreni dello stesso.

16.1. La società ricorrente ha dedotto l'illegittimità della predetta ordinanza per violazione di legge (artt. 3, 7, 9, 10 e 21 *nonies* della legge n. 241/1990; artt. 27 e 30 del D.P.R. n. 380/2001; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, concludendo per il suo annullamento. In particolare, la ... lamenta l'illegittimità dell'ordinanza comunale poiché il contratto preliminare di compravendita con il sig.... non integrerebbe alcuna manifestazione di volontà di destinare l'area sulla quale avrebbe insistito l'impianto a scopi edificatori vietati, essendo il progetto dell'impianto a biomasse soggetto alla preventiva autorizzazione regionale e

consentendo la stessa normativa la realizzazione di impianti a biomasse in zona agricola. Peraltro, ad avviso della ricorrente, l'amministrazione comunale non avrebbe potuto procedere all'annullamento delle pregresse concessioni edilizie rilasciate al sig.... sulla base di fatti e circostanze sopravvenute dopo molti anni, anziché per eventuali illegittimità originarie delle stesse.

16.2. Il Collegio ritiene che i predetti motivi aggiunti debbano essere trattati unitamente a quelli, depositati il 24.9.2015 sempre nell'ambito del medesimo ricorso recante il numero R.G. 2008/2015, con i quali la società ... ha impugnato anche l'atto di accertamento modificativo e integrativo all'atto di sopralluogo del 18.5.2015 prot. n. 19568 del 29.5.2015 del Responsabile dell'Area V – Gestione del Territorio – Edilizia del Comune di..., deducendone l'illegittimità essenzialmente per vizi derivati dalla presupposta ordinanza n. 38/2015.

17. Al riguardo il Collegio rileva come i suddetti motivi aggiunti devono essere esaminati ai fini della delibazione della domanda risarcitoria poiché gli stessi avrebbero dovuto essere dichiarati improcedibili per violazione del principio del *ne bis in idem*, avendo il TAR Campania, sede di Salerno, già accolto, con la sentenza n.2584/2016, il ricorso proposto dal sig.... avverso i medesimi atti.

17.1. Costituisce, infatti, *jus receptum* il principio secondo il quale, ai sensi degli artt. 2929 c.c. e 324 c.p.c., il *ne bis in idem* presuppone l'identità nei due giudizi delle parti in causa e degli elementi identificativi dell'azione proposta e, quindi, che nei suddetti giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti ovvero di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di identici motivi di impugnazione.

Nell'eventualità in cui davanti al medesimo ufficio giudiziario venga proposta la stessa causa per due volte si verifica una vicenda processuale anomala per far fronte alla quale l'ordinamento processuale prevede lo specifico rimedio disciplinato dall'art. 273 c.p.c., la cui applicazione al giudizio amministrativo è pacifica in forza del rinvio operato dall'art. 39, comma 1, c.p.a.. Ne discende che se, come è avvenuto nel caso di specie, il giudice adito per primo non ha disposto la riunione delle due cause identiche, deve essere dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso proposto successivamente, onde prevenire la violazione del principio del *ne bis in idem*.

Nel caso in esame è pacifica l'identità nei due giudizi del provvedimento gravato (l'ordinanza n. 38/2015), sebbene davanti al T.A.R. Campania, sede di Salerno, abbia agito il sig...., quale destinatario principale dell'atto in quanto titolare delle concessioni edilizie annullate e proprietario – promissario venditore dei terreni sui quali avrebbe dovuto essere edificato l'impianto oggetto di causa.

17.2. Tanto premesso sotto il profilo squisitamente processuale, nel merito il Collegio ritiene integralmente condivisibile quanto statuito dal T.A.R. Campania, sede di Salerno nella sentenza n. 2584 dell'1.2.2016.

Nella predetta pronuncia viene testualmente affermato che «l'annullamento dei titoli edilizi precedentemente rilasciati, come sopra indicati, non si fonda sulla prospettazione di un vizio di legittimità bensì sulla sola circostanza relativa alla stipula di contratto preliminare di vendita in favore della ..., con conseguente contrasto con il principio *tempus regit actum*, secondo cui “la legittimità del provvedimento amministrativo va apprezzata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, con conseguente ininfluenza di eventuali sopravvenienze” (cfr. T.A.R. Potenza- Basilicata, sez. I, 04 ottobre 2016, n. 938). Né la



determinazione repressiva può essere sorretta dall'esecuzione di opere difformi da quanto autorizzato, come evidenziato nell'atto integrativo impugnato con motivi aggiunti, in quanto la condotta trasgressiva delle prescrizioni contenute nel titolo non ha alcuna attinenza con la legittimità dello stesso. A tal riguardo, il Comune di ... valorizza le risultanze acquisite con il sopralluogo del 18.05.2015, giusta relazione del 29.05.2015 prot. n. 19559, a seguito del quale "si è riscontrato il cambio di destinazione d'uso di alcuni vani destinati originariamente a Magazzino e Depositi in abitazione". Deve tuttavia rilevarsi, concordemente con quanto denunciato in ricorso, che nella stessa relazione istruttoria si attesta che del fabbricato principale "non è stato possibile verificare la consistenza plano-volumetrica, nonché la relativa destinazione d'uso in quanto i sigg. Niero non autorizzavano i sottoscritti (verbalizzanti) a poter accedere all'interno...". L'accertamento infatti non si fonda sul diretto esame dello stato dei luoghi, ma soltanto su quanto riferito "spontaneamente" dai proprietari nonché sul raffronto tra la scheda di rilevazione Unità Immobiliari ed i grafici progettuali. In conclusione, la circostanza evidenziata in seno all'atto impugnato con i motivi aggiunti è da ritenere non solo ininfluenza ai fini della verifica della legittimità dei titoli a suo tempo rilasciati, ma anche priva di adeguati riscontri in sede istruttoria siccome non verificata de visu».

17.2. Continua il T.A.R. di Salerno affermando che «è meritevole di favorevole apprezzamento anche quanto ulteriormente dedotto da parte ricorrente a proposito della conformità dei frazionamenti del fondo, nella sua originaria ampiezza, rispetto alla disciplina urbanistica perché entrambi i fondi che residuano dalla promessa di vendita (rispettivamente di mq. 15.315 in capo al ricorrente e mq. 21.000 alla società ...) sono superiori al lotto agricolo minimo previsto dal P.R.G. di mq. 10.000; inoltre, l'impianto in progetto, di produzione di energia elettrica alimentato di biomasse, può essere ubicato anche "in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici", come stabilito dall'art. 12, comma 7, del D.Lgs. n. 387/2003. Al riguardo, come evidenziato in ricorso, la Corte delle Leggi ha affermato che "Il citato art. 12, comma 7, nella parte in cui afferma la compatibilità urbanistica dell'impianto energetico con la vocazione agricola del fondo, riflette il più ampio «principio, di diretta derivazione comunitaria, della diffusione degli impianti a fini di aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili» (sentenza n. 275 del 2012)". Ne consegue l'insussistenza della fattispecie lottizzatoria configurata dall'Amministrazione comunale, in quanto questa, nella sua variante cd. formale (o cartolare) "si ha allorquando, pur non essendo ancora avvenuta una trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, se ne sono già realizzati i presupposti con il frazionamento e la vendita del terreno in lotti che, per le specifiche caratteristiche, quali la dimensione, la natura del terreno, la destinazione urbanistica, l'ubicazione e la previsione di opere urbanistiche, o per altri elementi riferiti agli acquirenti, evidenziano in modo non equivoco l'idoneità all'uso edificatorio. Ne consegue che il bene giuridico protetto dall'ordinamento non è solo quello dell'ordinata pianificazione urbanistica e del corretto uso del territorio, ma anche quello relativo all'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della relativa funzione" (cfr. T.A.R. Napoli – Campania – sez. II, 11 marzo 2015, n. 1497). Si osserva, quindi in giurisprudenza che la normativa in materia "è finalizzata ad evitare lottizzazioni in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati dal Comune" (cfr. T.A.R. Potenza, (Basilicata), sez. I, 10/01/2013, (ud. 22/11/2012, dep.10/01/2013, n. 12) contrasto che l'Ente non ha nemmeno rappresentato, limitandosi ad evidenziare che il progettato intervento andrebbe ad incidere su volumetrie già impegnate ai fini del rilascio dei titoli edilizi precedentemente rilasciati in favore del promittente venditore. Tale circostanza, infatti, non solo, secondo il valorizzato principio tempus regit actum, non vale ad inficiare la legittimità dei titoli edilizi annullati con gli atti impugnati, ma nemmeno costituisce di per sé indice significativo di un disegno lottizzatorio volto a mutare la destinazione agricola dell'area. Le considerazioni formulate dall'Amministrazione investono al più la diversa questione della assensibilità del progettato intervento della ..., tant'è che la stessa Amministrazione, nei passaggi motivazionali dell'atto, richiama le argomentazioni a sostegno del "diniego del 05.06.2015 prot. n. 22978", che appunto riguarda "la realizzazione di un impianto di

cogenerazione a biomasse vegetali per la produzione di 999 kw di energia elettrica” secondo la proposta di detta società. L’Amministrazione ha operato quindi la indebita commistione tra due distinti ed autonomi profili della vicenda, di cui l’uno afferisce alla possibile integrazione della fattispecie lottizzatoria, l’altro all’assentibilità del progetto di impianto di produzione elettrica secondo la sintassi procedimentale contemplata dalla legge in subiecta materia vigente.>>.

18. Occorre, quindi, passare all’esame degli ulteriori motivi aggiunti, depositati l’11.11.2016 sempre nel ricorso recante il numero R.G. 2008/2015, con i quali la società ... ha impugnato la delibera del Consiglio dei Ministri del 10.8.2016 di annullamento in autotutela della propria precedente delibera dell’8.1.2016 di superamento del dissenso, deducendone l’illegittimità per incompetenza, violazione di legge (artt. 3, 7, 9, 10, 14 quater, comma 3, e 21 *nonies* della legge n. 241/1990; art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; D.M. 10.9.2010; artt. 1 e 112 c.p.a.) e per eccesso di poter sotto molteplici profili e concludendo per l’annullamento anche di tale provvedimento.

I motivi aggiunti sono fondati e meritevoli di accoglimento per le seguenti ragioni.

18.1. Ad avviso della società ricorrente la Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe integralmente ignorato le osservazioni presentate dalla ..., peraltro nell’ambito di un procedimento volto solo a un supplemento di istruttoria e non anche all’annullamento della precedente delibera favorevole, e avrebbe considerato circostanza sopravvenuta l’ordinanza n. 38/2015, già adottata al momento dell’emanazione della delibera di superamento del dissenso dell’8.1.2016, sebbene non comunicata dal Comune di ... in palese violazione del principio di leale collaborazione tra amministrazioni, nonché avrebbe indebitamente invaso la competenza della Regione... alla quale spettava di concludere il procedimento, una volta chiusa la fase di cui all’art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, pretermettendo la circostanza dirimente della sospensione dell’efficacia dell’ordinanza n. 38/2015 da parte del T.A.R. Campania, sede di Salerno in sede cautelare (cfr. ordinanza n. 332 del 4.6.2015).

19. Le predette censure sono fondate e meritevoli di accoglimento per le seguenti ragioni.

19.1. Occorre, in primo luogo, chiarire, come espressamente previsto anche dalle Linee guida operative per la rimessione al Consiglio dei Ministri, adottate dalla Presidenza del Consiglio del 10.1.2013, che quest’ultimo, una volta investito della decisione a seguito dell’esistenza di un dissenso qualificato, procede all’adozione della relativa deliberazione (che può essere di contenuto positivo, negativo, di presa d’atto del superamento del dissenso) entro sessanta giorni dalla rimessione. Al riguardo si fa osservare che tale termine ha natura ordinatoria e, pertanto, l’eventuale inutile decorso non determina il venir meno della competenza del Consiglio dei ministri a deliberare in materia.

19.2. La decisione finale assunta dal Consiglio dei Ministri viene trasmessa, dalla Presidenza del Consiglio - Dipartimento per il coordinamento amministrativo, all’amministrazione procedente che provvederà, a sua volta, ad adottare l’atto conclusivo del proprio procedimento, dandone comunicazione alle amministrazioni interessate.

Ne discende, pertanto, il carattere endoprocedimentale della delibera del Consiglio dei Ministri che, pertanto, deve essere recepita da un atto conclusivo in sede locale.

19.3. Orbene, nel caso di specie il Consiglio dei Ministri, con delibera assunta nella riunione dell’8.1.2016, ha dato atto dell’intervenuto superamento del dissenso espresso dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di ..., nonché di quello espresso dal Comune di ... mediante la condivisione del parere tecnico scientifico dell’Istituto Superiore di Sanità sussistendo “la

possibilità di procedere alla realizzazione dell'impianto di fonte rinnovabile alimentato a biomassa, per la produzione di energia elettrica e termica della potenza di 0,999 MW, in località Sorvella, Comune di .. (..), a condizione che siano rispettate le verifiche e le prescrizioni di cui al già richiamato parere tecnico scientifico”.

Ciononostante la stessa Presidenza del Consiglio, con delibera del 10.8.2016, impugnata con i motivi aggiunti in esame, preso atto della nota prot. n. 3329 dell'1.2.2016 con la quale il Comune di .. ha comunicato l'ordinanza, adottata ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 e avente ad oggetto l'area sulla quale ricade l'impianto da realizzare, del ricorso proposto dinanzi al TAR Campania, sede di Salerno, dalla ... s.r.l. per il risarcimento del danno, nonché di quello proposto sempre dinanzi al medesimo T.A.R. dal Comune di ... avverso la propria delibera dell'8.1.2016, ha ravvisato la sussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento di secondo grado, ai sensi degli artt. 21 *octies* e *nonies* della legge n. 241/1990, e ha, quindi, annullato in autotutela la citata determinazione “in considerazione della evidenziata circostanza della non conoscenza del divieto di utilizzazione dei suoli, comunicato tardivamente dal Comune di ..., tale determinazione appare viziata da eccesso di potere per travisamento dei fatti e per difetto di istruttoria”. L'Amministrazione procedente ha, in particolare, evidenziato come “è intervenuto un mutamento della situazione di fatto e di diritto, non comunicato e non conosciuto al momento dell'adozione della delibera stessa, consistente nell'indisponibilità dell'area interessata dall'impianto in questione in quanto oggetto di ordinanza di divieto di disporre dei suoli per la lottizzazione a scopi edificatori, adottata dal Comune di... in data 9 marzo 2015, ai sensi dell'art. 30, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e trascritta nei registri immobiliari”, situazione che fa venire meno la possibilità di procedere alla realizzazione dell'impianto da fonte rinnovabile.

19.4. Ad avviso del Collegio sono fondate le censure articolate dalla società ricorrente sia per i profili di natura procedurale che di natura sostanziale.

Ed infatti la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha del tutto pretermesso di valutare nel procedimento di secondo grado e poi nel provvedimento di annullamento la circostanza dirimente della sospensione dell'efficacia dell'ordinanza n. 38/2015, adottata dal Comune di ... ai sensi dell'art. 30, comma 7, del D.P.R. n. 380/2001, da parte del T.A.R. Campania, sede di Salerno con l'ordinanza cautelare n. 332 del 4.6.2015, antecedente all'adozione della delibera gravata.

19.4.1. L'omessa considerazione della predetta ordinanza, oltre a inficiare il provvedimento assunto dal punto di vista istruttorio, ha un'incidenza non revocabile in dubbio anche sul suo contenuto giacché al momento della sua adozione la situazione (*id est* l'ordinanza n. 38/2015, adottata dal Comune di ..., ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001) posta dalla Presidenza del Consiglio come fondamento del venire meno della possibilità di procedere alla realizzazione dell'impianto da fonte rinnovabile, aveva perso efficacia. Tale circostanza risulta del tutto pretermessa dall'Amministrazione procedente, nonostante la sua valutazione assuma un peso maggiore anche in relazione al fatto che si tratta di procedimento di secondo grado volto ad eliminare un provvedimento favorevole alla società ricorrente e idoneo a far sorgere in quest'ultima il legittimo affidamento ad ottenere il rilascio del titolo autorizzatorio, una volta superati i dissensi manifestati in sede di conferenza di servizi.

19.5. Appare, inoltre, fondata anche la censura con la quale parte ricorrente deduce la lesione della competenza della Regione ... alla quale sarebbe spettato di concludere il procedimento, una volta chiusa la fase di cui all'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990.

Ed infatti nel caso di specie il Consiglio dei Ministri ha avviato d'ufficio il procedimento volto “allo svolgimento dell'istruttoria finalizzata alla valutazione di nuovi elementi evidenziati nella citata

nota del Comune di ... e non comunicati in sede di procedimento esperito ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990" senza aver avuto alcun impulso da parte della Regione .. che, una volta concluso il sub procedimento ex art. 14, *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990, aveva nuovamente acquisito la competenza ad adottare l'atto conclusivo, sebbene avesse ritenuto di sospendere il rilascio ai sensi dell'art. 15, comma 4, della L.R. n. 6 del 5.4.2016, *medio tempore* entrata in vigore.

20. Per tutte le suesposte ragioni, quindi, avrebbero dovuto essere dichiarati improcedibili per violazione del principio del *ne bis in idem* in relazione alla sentenza n. 2584/2016 del T.A.R. Campania, sede di Salerno, i motivi aggiunti al ricorso recante il numero R.G. 2008/2015, depositati il 22.6.2015 e il 24.9.2015, mentre sarebbero stati fondati e meritevoli di accoglimento quelli depositati l'11.11.2016 con conseguente annullamento dei provvedimenti con gli stessi impugnati, dovendosi, invece, respingere sia il ricorso principale che gli ulteriori motivi aggiunti proposti.

21. Occorre, infine, passare ad esaminare il ricorso recante il numero R.G. 2940/2016 con il quale la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione... sull'istanza del 12.3.2014 per il rilascio dell'autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003 per violazione di legge (artt. 2 e 3 della legge n. 241/1990; Direttive 2009/28/CE e 2001/77/CE del 27.9.2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio; art. 12, comma 4, del D.lgs. n. 387 del 2003; Allegato D.M. 10.9.2010; art. 97 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, nonché ha impugnato, in via subordinata, la nota dirigenziale prot. n. 262410 del 15.4.2016, censurandola anche per illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della L.R. n. 6/2016 per contrasto con gli artt. 2, 3, 11, 24, 41, 42, 97, 113 e 117, comma 1, Cost. e con i principi di conformità dell'attività legislativa statale e regionale agli obblighi comunitari, di irretroattività delle norme, di libera iniziativa economica e di parità di trattamento.

22. Tale ricorso è stato proposto successivamente a quello con il quale è stata chiesta la condanna delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento per l'adozione dell'autorizzazione unica e, come emerge anche dalla lettura dell'atto introduttivo, sembra maggiormente funzionale ad evitare l'esclusione del risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti, piuttosto che ad ottenere una decisione di accertamento dell'obbligo della Regione... ad adottare un provvedimento espresso.

22.1. Ciò posto, ad avviso del Collegio nel caso di specie non può ritenersi integrata un'ipotesi di silenzio in quanto l'amministrazione regionale con la nota dirigenziale prot. n. 262410 del 15.4.2016 ha reso noto alla società ricorrente di essere obbligata ad attenersi alla previsione della fattispecie normativa nelle more approvata di cui all'art. 15, comma 4, della L.R. n. 6/2016, ai sensi del quale è stata disposta la sospensione dei procedimenti autorizzativi relativi ad impianti da fonti rinnovabili per i quali risultino pendenti contenziosi giurisdizionali contro ordinanze di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 e fino alla definizione degli stessi con sentenza passata in giudicato.

22.2. Peraltro, a differenza di quanto sostenuto dalla società ricorrente, la giurisprudenza, condivisa dal Collegio, ha valorizzato la posizione dell'Autorità procedente e l'esercizio autonomo del potere provvedimentale rimessole, "affatto legato da un nesso di presupposizione/consequenzialità automatica con le determinazioni della conferenza, né, specularmente, in caso di patologia delle delibere conferenziali, da un effetto caducatorio automatico all'eventuale invalidità di quest'ultime" (cfr. Cons. di Stato, VI, 31 gennaio 2011, n. 712).

Ne discende che l'autorità procedente deve tenere indubbiamente conto degli esiti della conferenza, ma non deve limitarsi a prenderne atto ed a recepirli senza poter effettuare una propria autonoma

valutazione degli interessi pubblici, non potendosi considerare il rilascio dell'autorizzazione come atto vincolato.

22.3. Dunque, legittimamente la Regione, non essendo stata ancora rilasciata l'autorizzazione unica, ha ritenuto di dover applicare il disposto dell'art. 15 della L.R. n. 6/2016 in forza del quale sono sospesi i procedimenti autorizzativi relativi ad impianti da fonti rinnovabili per i quali risultino pendenti contenziosi giurisdizionali contro ordinanze di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 e fino alla definizione degli stessi con sentenza passata in giudicato.

22.4 Nel caso di specie, peraltro, è pacifico che alla data di adozione della rammentata determinazione la sentenza del T.A.R. Campania, sede di Salerno, n. 2584 dell'1.2.2016 di annullamento della ordinanza del Comune di ... n. 38/2015 non era passata in giudicato essendo ancora pendente l'appello.

Né d'altro canto, ad avviso del Collegio, è condivisibile la prospettazione della società ricorrente secondo la quale la citata nota sarebbe un atto soprassessorio, in quanto la disposizione che viene applicata indica quale termine finale della sospensione la definizione del contenzioso relativo all'ordinanza *ex* art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 con sentenza passata in giudicato. Ne discende, quindi, che non si determina un arresto procedimentale privo di limite temporale e rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione procedente, bensì viene fissato un termine per la sospensione che è certo nell'*an*, sebbene non nel *quando* e che dipende da una pronuncia giurisdizionale.

22.5. Per le ragioni suesposte appare, infine, anche manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della L.R. n. 6/2016 per la parte in cui riconnette la sospensione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica *ex* art. 12 del D.lgs. 387/2003 all'esistenza di un'ordinanza per lottizzazione abusiva e alla definizione del relativo contenzioso, giacché si tratta di circostanza che, anche a prescindere dalla espressa previsione normativa, sarebbe comunque di ostacolo al rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'impianto, implicando l'adozione del predetto provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, dovendosi procedere alla trascrizione nei registri immobiliari.

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, la lottizzazione abusiva è un illecito permanente e insanabile poiché produce una deviazione dagli scopi stabiliti con la pianificazione urbanistica e lede perciò l'essenziale prerogativa comunale della programmazione in materia, alla cui protezione tende l'art. 30; essa ha, dunque, una potenzialità lesiva più estesa di quella del singolo abuso edilizio poiché incide sull'interesse pubblico primario alla corretta urbanizzazione del territorio condizionando indebitamente le scelte pianificatorie future della P.A. (cfr. Cons. Stato, IV, 12 febbraio 2013, n. 834; Cons. Stato, IV, 15 settembre 2010, n. 6870).

23. Alla luce di tutte le esposte considerazioni sui ricorsi recanti i numeri R.G. 1436/2015, R.G. 2008/2015 e R.G. 2940/2016, il Collegio avrebbe ritenuto fondati e meritevoli di accoglimento i motivi aggiunti, depositati il 22.6.2015, il 24.9.2015 e l'11.11.2016, con conseguente annullamento dei provvedimenti con gli stessi impugnati, dovendosi invece respingere tutti gli altri ricorsi, ivi compresi gli ulteriori motivi aggiunti proposti nell'ambito del ricorso R.G. 2008/2015.

24. A questo punto il Collegio ha tutti gli elementi per poter decidere il ricorso recante il numero R.G. 2442/2016 con il quale la società ... ha proposto domanda autonoma di risarcimento per i danni subiti a causa, da un lato, dei comportamenti e delle illegittime determinazioni assunte nel corso del procedimento amministrativo dalla Regione... e da tutti gli enti pubblici che vi hanno preso parte, nonché a causa del ritardo accumulato rispetto ai termini di conclusione del

procedimento di autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003, avviato con l'istanza del 12.3.2014.

24.1. In particolare la società ricorrente ha posto a fondamento della propria domanda di risarcimento i comportamenti asseritamente ostruzionistici e violativi del principio di leale collaborazione, nonché le determinazioni, a suo avviso, illegittime assunte dalla Regione ..., dal Comune di ..., dal Consorzio di Bonifica di ..., dalla Soprintendenza dei Beni Paesaggistici e Architettonici, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con perizia di parte, depositata il 14.7.2017, la società ricorrente ha, quindi, provveduto a determinare il lucro cessante e il danno emergente patiti a causa della mancata realizzazione dell'impianto a biomasse in Comune di ..., quantificando il primo in un importo non inferiore ad euro 183.824,48 e il secondo in un importo non inferiore ad euro 10.500.000,00, qualora l'autorizzazione fosse stata rilasciata entro il 10.6.2014, e in un importo non inferiore ad euro 9.600.000,00 nell'ipotesi in cui il rilascio fosse avvenuto entro il 10.3.2015.

24.2. Parte ricorrente fonda la propria richiesta di risarcimento dei danni sul comportamento tenuto dagli enti intervenuti nel procedimento, caratterizzato, a suo dire, da un'assoluta mancanza di trasparenza e lealtà nei confronti del soggetto proponente, con violazione manifesta del principio di non aggravamento del procedimento e del c.d. *clare loqui*. Secondo la prospettazione di parte ricorrente, quest'ultima avrebbe avuto diritto ad una risposta certa e definitiva nei tempi prestabiliti dalla legge.

24.2.1. Deduce, inoltre, la società ... anche la violazione da parte della Regione ... del dovere di conclusione del procedimento nei termini espressamente stabiliti dalla normativa di settore, con conseguente violazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990 e insorgere della responsabilità di cui al successivo art. 2 *bis*.

A tal fine la società ricorrente individua quale termine entro il quale si sarebbe dovuto concludere il procedimento il 10.6.2014, vale a dire decorsi i 90 giorni di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione, ovvero il 16.3.2015, volendo considerare quale *dies a quo* la presentazione del nuovo progetto con esclusione dell'area demaniale controversa di 685 mq., ovvero ancora il 16.6.2015, avendo riguardo alla data di conclusione del sub procedimento *ex art.* 14 *quater* della legge n. 241/1990 dinnanzi al Consiglio dei Ministri.

25. La domanda di risarcimento dei danni è fondata e va accolta nei limiti di cui in motivazione.

Occorre, in primo luogo, ribadire le conclusioni alle quali è giunto il Collegio in merito ai ricorsi aventi carattere impugnatorio, sebbene come emerge chiaramente anche dal ricorso recante il numero R.G. 2442/2016, la società ricorrente non sembra più avere interesse al rilascio dell'autorizzazione unica, avendo il tempo trascorso determinato "la perdita della possibilità di poter usufruire del regime di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui al D.M. 6 luglio 2012 (l'ultimo termine utile per la presentazione della domanda di iscrizione ai Registri del GSE è scaduto il 26 giugno 2014)" ed essendo preclusa "in modo irreversibile la possibilità di beneficiare delle agevolazioni finanziarie del MISE, già assegnate al progetto della ricorrente" poiché anche "a voler immaginare un riesame da parte del Ministero della pronuncia di decadenza dalle agevolazioni, già intervenuta lo scorso 9 marzo 2016, ben difficilmente l'intervento, quand'anche autorizzato al presente o nelle prossime settimane potrebbe essere realizzato entro la data del 30 settembre 2016 (termine ultimo previsto dal D.M. 23 dicembre 2015 per gli interventi beneficiari delle agevolazioni)" (cfr. memoria *ex art.* 73 c.p.a., depositata da... in data 26.7.2017)".

Ciò detto il Collegio, sulla scorta delle motivazioni e delle argomentazioni esposte, avrebbe ritenuto fondati e meritevoli di accoglimento i motivi aggiunti, depositati il 22.6.2015, il 24.9.2015 e l'11.11.2016 nel ricorso recante il numero R.G. 2008/2015 (sebbene i motivi aggiunti depositati il 22.6.2015 e il 24.9.2015 avrebbero dovuto essere dichiarati improcedibili per violazione del principio del *ne bis in idem* avendo il T.A.R. Campania, sede di Salerno, già provveduto ad annullare con la sentenza n. 2584/2016 l'ordinanza n. 38/2015 con argomentazioni integralmente condivise dal Collegio) con conseguente annullamento dei provvedimenti con gli stessi impugnati, dovendosi invece respingere tutti gli altri ricorsi, ivi compresi gli ulteriori motivi aggiunti proposti nell'ambito del ricorso R.G. 2008/2015.

25.2. Ne discende, allora innanzitutto che non è configurabile alcuna responsabilità in capo a nessuna delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento di autorizzazione relativamente al cd. lucro cessante, vale a dire ai mancati utili che sarebbero derivati alla società ricorrente dalla vendita sul mercato elettrico dell'energia e dalla sua incentivazione, utili che sarebbero conseguiti alla messa in esercizio dell'impianto a biomasse poiché all'esito dei rammentati giudizi aventi carattere impugnatorio risulta dimostrato che gli atti affetti da illegittimità idonee a determinarne l'annullamento hanno indubbiamente aggravato e rallentato l'*iter* procedurale di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, ma non sono risultati di per sé ostativi al rilascio dell'autorizzazione unica.

Pertanto, come già evidenziato in sede di trattazione del ricorso R.G. 2940/2016, l'autorità procedente, sebbene debba tenere conto degli esiti della conferenza di servizi, non deve limitarsi a prenderne atto ed a recepirli senza poter effettuare una propria autonoma valutazione degli interessi pubblici, non potendosi considerare il rilascio dell'autorizzazione come atto vincolato.

Ne discende, quindi, che non è ravvisabile nel caso di specie il nesso di causalità tra l'attività delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento e, in particolare della Regione ..., del Comune di ... e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, vale a dire dell'amministrazione procedente e delle altre uniche due alle quali sono imputabili atti suscettibili di annullamento, e il mancato rilascio dell'autorizzazione unica, in relazione al quale era ancora esercitabile l'attività discrezionale della P.A.. Pertanto, non essendo possibile addvenire ad una prognosi sicuramente favorevole circa il rilascio dell'autorizzazione unica non si può imputare alle amministrazioni da ultimo rammentate il mancato utile derivante dalla vendita sul mercato elettrico e dalla incentivazione della relativa attività.

25.3. Analogo discorso deve essere seguito per quanto concerne la richiesta di risarcimento per danno da ritardo, avanzata da parte ricorrente ai sensi dell'art. 2 bis della legge n. 241/1990.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, infatti, "il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, non può essere avulso da una valutazione concernente la spettanza del bene della vita e deve, quindi, essere subordinato, tra l'altro, anche alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e, quindi, alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene sostanziale della vita collegato a un tale interesse; l'entrata in vigore dell'art. 2-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 non ha, infatti, elevato a bene della vita suscettibile di autonoma protezione, mediante il risarcimento del danno, l'interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa avulso da ogni riferimento alla spettanza dell'interesse sostanziale al cui conseguimento il procedimento stesso è finalizzato"( cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 06/04/2016, n. 1371).

25.4. Diverse considerazioni devono, invece, essere svolte con riguardo al risarcimento del cd. danno emergente, vale a dire alle voci di costo rappresentate dai costi del progetto, dalle spese

sostenute per la coltivazione del procedimento e per il personale, che la società ricorrente non avrebbe sostenuto se il procedimento non si fosse prolungato per un così notevole lasso di tempo e tempo e non si fosse articolato in così numerosi passaggi procedurali.

Ed infatti, in relazione alla predetta voce di danno ad avviso del Collegio devono ritenersi sussistenti i presupposti per affermare la responsabilità aquiliana della P.A. ex art. 2043 c.c. e cioè: a) la condotta antigiuridica della P.A., risultante dal comportamento illecito; b) l'evento dannoso (danno ingiusto); c) il nesso di causalità tra la condotta antigiuridica dell'amministrazione e l'evento dannoso; d) l'elemento soggettivo, essendo il danno riferibile ad una condotta colposa della P.A..

25.4.1. Ad avviso del Collegio, infatti, la Regione..., il Comune di ... e la Presidenza del Consiglio dei Ministri con il loro comportamento, sfociato anche nell'adozione di atti illegittimi per le ragioni indicate nella motivazione relativa alla trattazione dei singoli ricorsi proposti dalla ricorrente, hanno determinato alla... un danno ingiusto, avendone impegnato il tempo e le risorse finanziarie per oltre due anni in un procedimento che, sebbene non si può affermare si sarebbe concluso sicuramente con l'adozione dell'autorizzazione unica (il cd. bene della vita), innegabilmente ha avuto una durata molto più lunga rispetto a quella normativamente prevista, qualunque sia la data (quella della presentazione dell'istanza originaria, quella della presentazione del nuovo progetto o quella della conclusione del sub procedimento ex art. 14 *quater* dinnanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri) che si voglia assumere come *dies a quo* per il decorso del termine di 90 giorni.

Ed infatti tale circostanza implica di per sé la violazione degli obblighi nei confronti dei soggetti che, nel quadro del procedimento amministrativo, abbiano fatto affidamento sulla correttezza, buona fede, professionalità e leale collaborazione dell'amministrazione procedente e di quelle che hanno preso parte alla procedura nell'esercizio delle rispettive competenze.

25.4.2. Sulla base di ciò deve, pertanto, affermarsi la responsabilità dell'Amministrazione regionale, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Comune di Capaccio, queste ultime due in considerazione degli atti illegittimi adottati, per i danni subiti dall'odierna ricorrente, nei limiti del ristoro del pregiudizio economico correlato alle voci di costo rappresentate dai costi del progetto, dalle spese sostenute per la coltivazione del procedimento e per il personale, spese che sono state realmente effettuate e che risultano dimostrate a mezzo della perizia di parte depositata in giudizio e della correlata documentazione.

Se è vero, infatti, che tali spese sarebbero state ugualmente sostenute per la presentazione dell'istanza di autorizzazione unica, il danno deriva però dal fatto che la società ricorrente ha destinato una parte delle sue risorse umane e materiali alla partecipazione alla predetta procedura autorizzatoria per un tempo di gran lunga superiore rispetto a quello normativamente previsto, confidando che tutti gli articolati passaggi procedurali avrebbero portato alla definizione favorevole dell'iter, rinunciando al loro utilizzo in altre attività (cfr. Cons. Stato, VI, 1 febbraio 2013 n. 633).

25.4.3. Alla luce delle suesposte considerazioni risultano, pertanto, esistenti nella fattispecie in esame tutti i presupposti per addivenire alla liquidazione del danno emergente, dovendosi ritenere dimostrata sia la concorrente responsabilità che la colpa delle P.A. coinvolte in ragione dell'illegittimità degli atti adottati.

25.4.4. Per quanto, infine, concerne la determinazione del *quantum* del danno, il Collegio ritiene che lo stesso risulti provato dalla perizia di parte e dalla documentazione allegata che dimostra le spese sostenute dalla ... per la realizzazione del progetto e per tutte le attività connesse agli adempimenti amministrativi necessari alla coltivazione del progetto, comprovate dalle fatture



allegate e ammontanti complessivamente ad euro 183.824,48 da porre a carico della Regione ..., della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Comune di ..., in ragione di un terzo per ciascuno.

Trattandosi di debito di valore, su tale importo sono dovuti la rivalutazione secondo l'indice ISTAT dei prezzi al consumo e gli interessi corrispettivi, da computarsi sulla somma rivalutata, dalla data della domanda sino all'effettivo soddisfo.

26. Le spese di lite possono essere compensate nella misura di un terzo in relazione alle Amministrazioni condannate al risarcimento dei danni in ragione della parziale soccombenza, mentre per i restanti due terzi vanno poste a loro carico in favore della società ricorrente.

Sussistono, invece, giusti motivi per compensare le spese di lite con le altre parti costituite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sui ricorsi, integrati da motivi aggiunti, come in epigrafe riuniti, li dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Condanna la Regione ..., il Comune di .... e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, al risarcimento dei danni cagionati alla società ricorrente liquidati nella misura indicata in motivazione.

Liquida le spese di lite in complessivi euro 9.000,00 (novemila/00); compensa le spese tra la società ricorrente e la Regione ..., il Comune di ... e la Presidenza del Consiglio dei Ministri per un terzo e per i restanti due terzi le pone a carico della Regione ..., del Comune di ... e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in ragione di euro 2.000,00 (duemila/00) per ciascuna, oltre IVA, CPA e rimborso come per legge.

Compensa le spese con le altre parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 26 settembre 2017, 7 novembre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Marina Perrelli

IL PRESIDENTE  
Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO